

UDK 343.61/.62

Primljeno 10. studenoga 2010.

Stručni članak

Mitko Naumovski*

Mr. sc. Marijan Svedrović**

KAZNENA DJELA PROTIV ŽIVOTA I TIJELA

“Zapanjujuće je kako se rijetko u zakonodavnoj djelatnosti ozbiljno postavlja pitanje z a š t o? Umjesto toga, ili se pretpostavlja da je narav pravne situacije očita ili se opisuje i objašnjava karakter te naravi, i to ili na osnovi pitanja koja se odnose na razlike i motive te situacije, ali ne i na događaje koji se mogu odraziti i odražavaju se o v d j e i s a d a.”

Paul Watzlawick, John Weakland, Richard Fisch¹

Autori propituju kaznena djela protiv života i tijela s jednom jedinom namjerom: da novi Kazneni zakon (posebni dio) bude oblikovan i ocijenjen ne samo kao i s k o r a k u odnosu prema Kaznenom zakonu koji je stupio na snagu 1. siječnja 1998. (u daljnjem tekstu: KZ/97.), već da riješi d v o j b e na način primjeren ciljevima koje je postavila pred sebe Radna skupina za izradu Nacrta novog Kaznenog zakona Republike Hrvatske. Ti ciljevi su sljedeći: usklađivanje Kaznenog zakona s međunarodnim dokumentima; daljnje osuvremenjivanje općeg i posebnog dijela Kaznenog zakona na temelju dobre prakse drugih europskih sustava; usklađivanje Kaznenog zakona i novog Zakona o kaznenom postupku; potreba otklanjanja zakonskih neusklađenosti i proturječnosti za “čišćenje” od deklaratornih i didaktičkih odredbi; poboljšanje sistematizacije i odredaba općeg i posebnog dijela Kaznenog zakona te njihovih naziva; poboljšanje kaznenopravnog položaja žrtve; unapređenje i povećanje učinkovitosti sustava kaznenopravnih sankcija i promjene u posebnom dijelu Kaznenog zakona. Unutar tog općeg okvira reforme p o s e b n o g dijela Kaznenog zakona autori osobitu pažnju posvećuju kaznenim djelima: teškom ubojstvu (umorstvu) iz čl. 91. Nacrta prijedloga novog Kaznenog zakona (u daljnjem

* Mitko Naumovski, odvjetnik iz Zagreba, član Radne skupine Ministarstva pravosuđa Republike Hrvatske za izradu Nacrta prijedloga Kaznenog zakona

** Mr. sc. Marijan Svedrović, sudac Vrhovnog suda Republike Hrvatske

¹ Paul Watzlawick, John Weakland, Richard Fisch: Na drugi način – načela postavljanja i rješavanja problema, Algoritam, Zagreb, 2003., I. izdanje, str. 95.

tekstu: NPKZ), čedomorstvu iz čl. 93. NPKZ-a i protupravnom prekidu trudnoće iz čl. 97. NPKZ-a, dok je o s t a l i m kaznenim djelima iz glave X. NPKZ-a posvećena usputna pažnja. Sa željom što veće preglednosti teksta, autori se koriste metodom komentara – napomena na postojeće Obrazloženje NPKZ.²

I. UVOD

Glava X. KZ/97. (pa i NPKZ-a) obuhvaća kaznena djela kojima se ugrožavaju i narušavaju najveća dobra pojedinaca i društvene zajednice u cjelini, u širem smislu. Takva stipulacija društvenih vrijednosti traži da se o tekstu Kaznenog zakona raspravlja i onda kada Radna skupina još uvijek raspravlja o NPKZ-u, i očigledno je da su još uvijek mnoga pitanja otvorena.

Ovim radom želimo pomoći da se oblikuju rješenja koja će zadovoljiti što više standarde oblikovanja pravne norme, što naravno nije uvijek lako.

II. PREDLOŽENI TEKST NACRTA PRIJEDLOGA NOVOG KAZNENOG ZAKONA – IZ OBRAZLOŽENJA – NAPOMENE

Glava X.

Kaznena djela protiv života i tijela

Ubojstvo

Članak 90.

Tko drugog usmrti,
kaznit će se zatvorom najmanje pet godina.

IZ OBRAZLOŽENJA

Sada propisanu kaznu treba zadržati, što znači da će sada prema novopredloženom čl. 43. st. 1. NPKZ-a najviša mjera kazne zatvora biti dvadeset godina.

NAPOMENE

Obrazloženje je prihvatljivo, jer bi nas uvođenje strože kazne (dugotrajnog zatvora) svrstalo među najstrože sustave u Europi. Moderna europska zakonodavstva imaju ograničenu kaznu zatvora (do 15 godina), dok kaznu

² Korišten je tekst od 22. siječnja 2010. koji proizlazi iz zapisnika o sastanku Radne skupine za izradu Nacrta prijedloga novog Kaznenog zakona, održanom u Zagrebu.

dugotrajnog zatvora ne predviđaju. Istina, u tim sustavima, propisan je i doživotni zatvor, ali na ovim našim prostorima očigledno ne postoji kriminalnopolitička volja za takvom vrstom kaznenopravne sankcije.

Umorstvo/Teško ubojstvo

Članak 91.

Kaznom zatvora najmanje deset godina ili kaznom dugotrajnog zatvora kaznit će se:

1. tko drugoga usmrti na okrutan ili podmukao način,
2. tko drugoga usmrti iz koristoljublja, bezobzirne osvete, mržnje, zbog njegove rase, vjere, nacionalnosti, etničke pripadnosti, spolne orijentacije, političkog ili drugog uvjerenja ili iz drugih niskih pobuda,
3. tko drugoga usmrti radi počinjenja ili prikrivanja drugog kaznenog djela,
4. tko usmrti službenu osobu u vezi s njezinim obavljanjem službene dužnosti.

IZ OBRAZLOŽENJA

1. Predlaže se zamjena naziva *teško ubojstvo* nazivom *umorstvo*, što je u skladu s hrvatskom pravnom tradicijom, a i nazivljem u suvremenim stranim zakonima koji imaju poseban izraz za teško ubojstvo (njem. *Mord*, franc. *assassinat*).

2. Predlaže se ukidanje sadašnje t. 1. čl. 91. KZ/97.,³ tj. kaznenog djela ubojstva djeteta ili maloljetne osobe. Takav prijedlog obrazlaže se da je stupnjevanje ljudskih života prema vrijednosti osobe, a što uključuje i vrednovanje

³ Ta odredba glasi: "Teško ubojstvo (članak 91.): Kaznom zatvora najmanje osam godina ili kaznom dugotrajnog zatvora kaznit će se:

1. tko usmrti dijete ili maloljetnu osobu,
2. tko usmrti trudnicu,
3. tko usmrti na osobito okrutan ili krajnje podmukao način,
4. tko drugoga usmrti iz koristoljublja,
5. tko drugoga usmrti radi počinjenja ili prikrivanja drugog kaznenog djela,
6. tko drugoga usmrti iz bezobzirne osvete, mržnje ili drugih osobito niskih pobuda,
7. tko usmrti službenu osobu u vrijeme kada obavlja poslove zaštite ustavnog ustrojstva Republike Hrvatske, osiguranja osoba ili imovine, otkrivanja kaznenih djela i prekršaja, privođenja, uhićenja ili sprječavanja bijega počinitelja kaznenog djela i prekršaja, čuvanja osoba kojima je oduzeta sloboda, održavanje javnog reda i mira i sigurnosnih promjena,
8. tko usmrti policijskog službenika kad obavlja poslove zaštite života, prava, sigurnosti i nepovredivosti osoba, zaštite imovine, sprječavanja i otkrivanja kaznenih djela i prekršaja, traganja za počiniteljima kaznenih djela i prekršaja, uhićenja i njihova dovođenja nadležnim tijelima, nadzora i upravljanja cestovnim prometom, poslove sa strancima na temelju zakona, nadzora i osiguranja državne granice te održavanja javnog reda i mira."

prema starosti žrtve, strano kaznenom pravu. Isto tako, ono je u suprotnosti s Ustavom Republike Hrvatske (čl. 21. st. 1. – koji garantira jednako pravo na život svakom ljudskom biću).

3. KZ/97. upao je u proturječnost, jer istu okolnost (ubojstvo djeteta) u čl. 91. t. 1. KZ/97. tretira kao kvalifikatornu okolnost, a u čl. 93. KZ/97. kazneno djelo čedomorstva tretira kao privilegirajuću okolnost.

4. Takvo tretiranje jedne te iste okolnosti dovelo je do toga da je ubojstvo djeteta počinjeno izravno nakon porođaja privilegirano, a ono koje je počinjeno nakon toga kvalificirano, iako je navedenu vremensku razliku teško povući i praksa je u tom pogledu neujednačena.

5. KZ/97. nije dosljedan jer ako je uzrast žrtve učinio kvalifikatornim okolnošću kod kaznenog djela teškog ubojstva, onda je to morao učiniti i kod kaznenih djela tjelesnih ozljeda, a možda još i u nizu drugih kaznenih djela.

6. Moderni zakonici ne predviđaju ubojstva djeteta ili maloljetnika kao kvalificirano kazneno djelo, s iznimkom francuskog koji u čl. 21. t. 1. propisuje doživotni zatvor za ubojstvo maloljetnika mlađeg od 15 godina.

7. Brisana je t. 2. čl. 91. KZ/97. (usmrćenje trudnice) zbog nelogičnosti da stjecaj dvaju običnih ubojstava ne predstavlja teško ubojstvo, pa se kažnjava blaže nego stjecaj ubojstva jedne osobe i njezina ploda (zametka) kojeg Kazneni zakon ne smatra čovjekom i pruža mu manju zaštitu nego čovjeku. Usmrćenje trudnice zapravo je stjecaj ubojstva i protupravnog prekida trudnoće bez pristanka žene (čl. 97. st. 2. NPKZ-a).

8. Iz t. 3. KZ/97. brisane su riječi *o s o b i t o i k r a j n j e*, koje su nepotrebno unesene u tekst Zakona, što je dovelo i do pogrešnog shvaćanja, u nekim sudskim odlukama, da je novi Zakon zbog toga postao blaži. Svako ubojstvo sadržava u sebi *s t a n o v i t u d o z u* okrutnosti ili podmuklosti pa se razumije da okrutnost i podmuklost moraju biti *n a d p r o s j e č n o g i n t e n z i t e t a* da bi predstavljali kvalifikatornu okolnost. Ni njemački KZ u § 211. st. 2. identične pojmove (*heimtückisch oder grausam*) ne označuje pobliže, ali ih sudska praksa i bez toga tumači restriktivno.

9. Brisana je odredba t. 4. čl. 91. KZ/97. (ubojstvo iz koristoljublja), a pripojena je *n i s k i m p o b u d a m a*, kamo inače pripada. Sada t. 2. čl. 91. NPKZ-a obuhvaća *s v a u b o j s t v a* iz niskih pobuda, a t. 2. čl. 91. NPKZ-a koncipirana je tako da se najprije egzemplifikativno navode najčešći javni oblici takvih pobuda (niskih), a zatim se *g e n e r a l n o m k l a u z u l o m* obuhvaćaju svi drugi. Takvim normativnim rješenjem koristoljublje se vraća tamo gdje i pripada: niskim pobudama.

10. U točkama 7. i 8. KZ/97., u biti, pojavljuje se *isti sadržaj*. T. 8. KZ/97. uvedena je radi pojačane zaštite *policijskih službenika*, no takva zaštita osigurana je već pod t. 7. KZ/97., i zato je sasvim dovoljno propisati da ubojstvo mora biti u vezi s obavljanjem službene dužnosti ubijenog, kako je to učinjeno u t. 4. NPKZ-a.

NAPOMENE

Ad 1.

Prijedlog da se naziv kaznenog djela *teško ubojstvo* zamijeni nazivom *umorstvo* temelji se na *krhkim* argumentima.

To što je pojam *umorstvo* u skladu s nazivljem u nekim *stranim* zakonici-
ma nije još, samo po sebi, presudno za promjenu naziva, a tvrdnja da je pojam
umorstvo u skladu s hrvatskom pravnom tradicijom traži, prije svega, odgo-
vor na pitanje koja je to *mjera* tradicije potrebna, a da postane “obvezujuća”
(ili barem, “primjerenija”) u smislu ostvarenja “sklada s hrvatskom pravnom
tradicijom”.

Krivični zakon za Kraljevinu Jugoslaviju od 27. siječnja 1929. u § 167.
st. 2. t. 1. propisivao je slučaj *zločina*, tj. lišenja života “poslije zrelog
razmišljanja”. Kod takvog kaznenog djela bila je nužna tzv. *prednamjera*, tj.
dolus praemeditatus, i na taj je način *starije* kazneno pravo na ovim područjima
razgraničavalo kazneno djelo ubojstva od kaznenog djela teškog ubojstva.

Hrvatski Kazneni zakon ne pravi terminološku razliku između *umorstva*
i *ubojstva*. Isto tako, *dolus praemeditatus* u Kaznenom zakonu nije posebno
istaknut i nema samostalno značenje. Konačno, postupanje počinitelja kaz-
nenog djela *nakon zrelog razmišljanja*, samo po sebi, ne mora značiti da je
kazneno djelo ubojstva počinjeno na *teži* način (bez obzira na način počinjenja
kaznenog djela).⁴

U našem KZ/97. propisano je kazneno djelo *ubojstva* (čl. 90.) i kazneno
djelo *teškog ubojstva* (čl. 91.) kao njegov kvalificirani oblik, s više modaliteta
počinjenja – barem kada je riječ o *načinu počinjenja* kaznenog djela, a ne i o
ostalim kvalifikatornim okolnostima kaznenog djela *teškog ubojstva*.

Pored toga, u raspravi je istaknuto da naziv *umorstvo* nije u skladu s na-
zivima *ostalih* kaznenih djela koja se odnose na lišenje života (npr. ubojstvo
na mah, čedomorstvo...), i da bi u slučaju prihvaćanja naziva *umorstvo* bilo
nužno taj naziv *uskladiti* s nazivima kaznenih djela iz glave X. Međutim, ni to
nije neki ozbiljniji argument: tehnička pitanja i tehničke poteškoće ne smiju
biti zapreka da se ostvari bilo koji od postavljenih ciljeva Radne grupe o koji-
ma je prije bilo riječi. Ako bi se tom *izmjenom naziva* “barem” osuvremenio
posebni dio Kaznenog zakona (i to, prije svega, na temelju dobre prakse dru-
gih europskih sustava), tada bi ta izmjena i imala svog smisla. No situacija je
posve drugačija: u teoriji kaznenog prava o kvalificiranim kaznenim djelima
govorimo onda kada uz jedno *osnovno* djelo postoji u zakonu i njegov *teži*
oblik, koji obuhvaća dodatne okolnosti koje imaju rang obilježja kaznenog
djela, a da istovremeno ne modificiraju strukturu *osnovnog* djela u neko novo

⁴ Franjo Bačić/Šime Pavlović: Komentar Kaznenog zakona – Zakon o odgovornosti prav-
nih osoba – Posebno kazneno zakonodavstvo, Organizator, Zagreb, 2004., str. 441 i dalje.

djelo. Te dodatne okolnosti podižu *kriminalnu razinu* osnovnog djela, pa Zakon za to predviđa strožu kaznu od one za *osnovno* djelo. Te okolnosti su ili teža posljedica ili neke druge posebne okolnosti.⁵

Zbog toga, kada je u nazivu kaznenog djela istaknuta ta “težina” (*teško ubojstvo*, npr.), nema nikakve potrebe da se za isto kazneno djelo koristi “surogat” imena koji ne sadržava u sebi temeljnu podjelu na “lakše” i “teže” oblike kaznenih djela.

Naše je mišljenje da *naziv* kaznenog djela iz čl. 91. KZ/97. treba i dalje zadržati, jer promjena naziva (u kazneno djelo *umorstva*) nije nikakav *iskorak* u reformi posebnog dijela Kaznenog zakona, a otvara *dvojbe* koje su nepotrebne.

Ad 2.

Ukidanje kaznenog djela *ubojstva djeteta ili maloljetne osobe* (čl. 91. t. 1. KZ/97.) potrebno je podvrgnuti, ipak, određenoj kritici: prije svega, argument da je “stupnjevanje ljudskih života prema *vrijednosti osobe*” (istaknuli autori) “strano kaznenom pravu” jest ispravna konstatacija, no nije ispravna konstatacija da u “vrijednost osobe treba uključiti i njenu starosnu dob” (dijete, maloljetnost).

Ovim oblikom *teškog* ubojstva nastoji se pružiti *posebna zaštita* bespomoćnih i bezazlenih osoba koje, s obzirom na životnu dob, ovise o punoljetnim osobama. Ovdje se ne radi o tome da zakonska odredba “vrednuje osobu prema njenoj starosti”, već se radi o tome da se takvom odredbom Zakona “*poboljšava kaznenopravni položaj žrtve*” – a to je jedan od proklamiranih ciljeva reforme Kaznenog zakona.

Osim toga, kao što se razvoj pravnog položaja maloljetnika – *počinitelja* kaznenog djela, u prvim desetljećima XX. stoljeća kretao u smjeru njegova sve većeg razlikovanja od pravnog položaja punoljetnika, tako se i položaj *žrtve* (s obzirom na njezinu dob) kretao u smjeru zakonskih rješenja u kojem je *žrtva* sve zaštićenija.⁶

⁵ Dr. Franjo Bačić, em. redoviti profesor Pravnog fakulteta Sveučilišta u Zagrebu: Kazneno pravo – Opći dio, Informator, Zagreb, peto, prerađeno i prošireno izdanje, 1998., str. 268 i dalje.

⁶ Iz tog razloga, Standardna minimalna pravila UN-a za primjenu sudskih postupaka prema maloljetnicima (tzv. Pekinška pravila), iako sadržavaju preporuku državama članicama međunarodne zajednice da se načela iz Pravila protegnu i na mlađe punoljetne osobe, ne određuju *fiksnu dob* kao granicu za određivanje pravnog statusa ni maloljetnih, a ni mlađih punoljetnih osoba, već je to prepušteno nacionalnim državama gdje svaka država odabire svoj sustav koji najviše odgovara njezinim socijalnim, povijesnim i drugim prilikama. Iz tog razloga (naravno, između ostalog) u čl. 202. st. 10. ZKP/08. pojam *žrtve* kaznenog djela određen je *isključivo* kao osobe koja zbog počinjenja kaznenog djela trpi fizičke i duševne

Isto tako, argument da je odredba čl. 91. t. 1. KZ/97. tj. kaznenog djela *ubojstva djeteta ili maloljetne osobe*, “u suprotnosti s čl. 21. st. 1. Ustava Republike Hrvatske” sasvim je neprihvatljiv jer istaknuto *osobno* pravo čovjeka da “*svako ljudsko biće ima pravo na život*” nije ni u kakvom nesuglasju s odredbom Zakona da *takvo pravo* (pravo na život) imaju *dijete ili maloljetna osoba*. Bitno je da te dvije kategorije *ljudskih bića ne isključuju* bilo koga, a *pojačana zaštita* pojedinih kategorija osoba još ne znači da je time ostvareno kršenje Ustava Republike Hrvatske (čl. 21. st. 1.).

Rukovodeći se iznesenim argumentima iz Obrazloženja NPKZ-a, i sve ostale odredbe čl. 91. KZ/97. mogle bi se smatrati protivne Ustavu Republike Hrvatske (čl. 21. st. 1.) jer i “trudnica”, “službena osoba”, “policijski službenik”... – također su ljudska bića koja imaju pravo na život te se isticanjem *pojačane zaštite* pojedinih kategorija ljudskih bića ne krši Ustav Republike Hrvatske jer se ni jednom odredbom iz čl. 91. KZ/97. ne propisuje da bilo tko *nema* pravo na život ili je to pravo *umanjeno* na račun drugih ljudskih bića. U biti, *pozitivna diskriminacija* temeljni je smisao socijalne regulacije društvenih odnosa, ona je sastavni dio kaznenog prava i utemeljena je na standardima *međunarodnog prava i međunarodnih običaja*.

Ad 3.

Isticanje da je KZ/97. “upao u proturječnost” jer je *istu okolnost* (ubojstvo djeteta) jedanput tretirao kao kvalificiranu okolnost (u čl. 91. t. 1. KZ/97.), a drugi put kao privilegirajuću okolnost (u čl. 93. KZ/97.) samo je *djelomično* ispravna: kazneno djelo iz čl. 91. t. 1. KZ/97. zbog obilježja *ubojstva djeteta* jest kvalificirano kazneno djelo, no kazneno djelo *čedomorstva* iz čl. 93. KZ/97. nije privilegirano kazneno djelo *zbog iste okolnosti* (ubojstva djeteta), jer je to kazneno djelo (čedomorstvo) privilegirano *samo u odnosu na svojstvo počinitelja, tj. majku djeteta* (a ne i na okolnost da je žrtva dijete).

Naravno, sada kad se za ostvarenje kaznenog djela čedomorstva iz čl. 93. KZ/97. više ne zahtijeva postojanje *stanja poremećaja izazvanog porođajem* – sporno je da li je uopće riječ o *privilegiranom* kaznenom djelu, no bez obzira na to, to kazneno djelo (čl. 93. KZ/97.) sigurno nije privilegirano zbog “iste okolnosti”, tj. ubojstva djeteta, već je “privilegirano” zbog svojstva počinitelja tog kaznenog djela, tj. majke koja svoje dijete usmrćuje za vrijeme ili izravno nakon porođaja.

Ad 4.

Zbog poteškoća utvrđenja vremena *kada je* majka usmrtila svoje dijete (za vrijeme porođaja ili izravno nakon porođaja) ne bi se smjelo dovoditi u pitanje

posljedice, imovinsku štetu ili bitnu povredu temeljnih prava i sloboda – međutim o *dobi žrtve* nema niti govora.

ovo kazneno djelo bez obzira na to treba li ga klasificirati kao *privilegirano* kazneno djelo ili “samo” kao posebni *blaži oblik ubojstva*. Međutim, ono što je bitno, klasifikacija tog kaznenog djela, tj. njegova pravna priroda ne ovisi o “proturječnosti” u koju je zapao KZ/97., već ovisi *isključivo o pravilnom* utvrđenju okolnosti je li majka usmrtila dijete *za vrijeme ili izravno nakon porođaja*.

Isticanje da je takvu “vremensku razliku” (počinjenje kaznenog djela za vrijeme ili izravno nakon porođaja) teško odrediti i da je *sudska praksa* u tom pogledu neujednačena, vjerojatno je točno, ali sasvim nedostatno da se samo zbog tih razloga stvori zaključak “da je takvo tretiranje jedne te iste okolnosti dovelo do toga da je ubojstvo djeteta počinjeno izravno nakon poroda privilegirano, a ono počinjeno nakon poroda kvalificirano” – kako se to navodi u Obrazloženju NPKZ-a.

Ad 5. i ad 6.

Je li zakonodavac *dob žrtve*, kao kvalifikatornu okolnost kod kaznenog djela teškog ubojstva (iz čl. 91. t. 1. KZ/97.), trebao *protegnuti* i na mnoga druga kaznena djela, to je pitanje dogmatike i kriminalnopolitičkog smisla odgovornosti za kvalificiranost pojedinih kaznenih djela, bilo onih koja se odnose na *težu posljedicu* kaznenog djela, bilo onih koja se odnose na *posebne okolnosti* kaznenog djela. Prilikom kvalificiranja kaznenih djela zakonodavac mora uvijek voditi računa o *materijalnom supstratu* kaznenog djela, tj. njegovu materijalnom sadržaju. Naravno, zakonodavac će odrediti kada će i koje povrede zaštićenih pravnih dobara utvrditi kao kvalificirana kaznena djela, no sigurno je da “preslikavanje” okolnosti koje nadograđuju *osnovno* kazneno djelo nije *obvezujuća* uputa za zakonodavca koji vodi računa i o tzv. socijalnoj nužnosti propisivanja pojedinih kaznenih djela, a posebno onih kaznenih djela koja su kvalificirana.

To propisuju li *neki* moderni zakonici neka kaznena djela, a drugi moderni zakonici to ne čine (makar oni bili i “u manjini”), nije *presudan* argument za tvrdnju da se u naš Kazneni zakon (sada NPKZ) ne unose odredbe “koje ne predviđaju moderni zakonici, ili ih predviđaju u manjem broju zemalja”.

Ad 7.

Iz Obrazloženja NPKZ-a proizlazi bi da je odredba čl. 91. t. 2. KZ/97., tj. odredba o kaznenom djelu *teškog ubojstva usmrćenja trudnice*, brisana jer je Radna grupa zauzela pravno stajalište da kazneno djelo *usmrćenja trudnice* nije *jedno* kazneno djelo *teškog ubojstva*, već je riječ o *stjecaju* dvaju kaznenih djela: *ubojstva* (čl. 90. NPKZ-a) i *protupravnog prekida trudnoće bez pristanka žrtve* (čl. 97. st. 2. NPKZ-a). Pri tome se ističe kao pravna nelogičnost da *stjecaj* dvaju kaznenih djela ubojstva ne predstavlja kazneno djelo *teškog*

ubojstva, pa se kažnjava blaže, dok *stjecaj* ubojstva jedne osobe (trudnice) i njezina ploda (zametka) predstavlja kazneno djelo *teškog ubojstva*, zbog čega se kažnjava teže.

Posebno se ističe da Kazneni zakon plod (zametak) “ne smatra čovjekom i pruža mu manju zaštitu nego čovjeku”.

Ova zadnja konstatacija “da Kazneni zakon plod (zametak) *ne smatra čovjekom*” i da mu zbog toga pruža “manju zaštitu” – predstavlja zapravo odgovor na pitanje: *U kojem trenutku netko postaje ljudskim bićem?*

Tek nakon odgovora na to pitanje ima smisla govoriti o *stjecaju* kaznenih djela, uspoređivati to kazneno djelo s drugim kaznenim djelima i sl.

Prema nekim autorima,⁷ novi ljudski život *zapочиње* pri oplodnji. Isti autori novo ljudsko biće smatraju nerođenim djetetom, a plod (fetus) smatraju *ljudskim bićem*, i zbog toga za te autore usmrćenje ženske osobe (trudnice), za koju počinitelj kaznenog djela zna da je trudna, predstavlja kazneno djelo *teškog ubojstva* iz čl. 91. t. 2. KZ/97. Na taj način, *putem majke* (trudnice) zaštićuje se njezin plod.

Život i smrt. Početak i kraj. Dok se *trudnoća* može medicinski lako indicirati, *umiranje* i *smrt* znanost *tanatologije* ne rješava lako.⁸

Do 1968. godine *u praksi* se *smrt* utvrđivala ireverzibilnim prestankom disanja i rada srca, i taj se događaj nazivao, a i danas se naziva, *kliničkom smrću*. Te iste godine uvodi se u *medicinsku praksu* pojam *moždane smrti* (harvardski kriteriji). Stanje moždane smrti postaje *općeprihvaćeno* kao medicinski i pravni dokaz nastanka smrti. Postojanje i uporaba dviju definicija smrti ni u kojem slučaju ne znači da je jedna od njih bolja, odnosno da se jednom od njih *sigurnije* utvrđuje smrt. Riječ je o tome da svaka od njih određuje *jedno stanje* u procesu smrti. Prestankom aktivnosti zadnje stanice u tijelu nastupa tzv. *biološka smrt* – koja nema neku praktičnu vrijednost ni za medicinare, a ni za pravnike.

I dok se *medicinska struka* više bavila pojmom smrti, pravnici su se više bavili pitanjem: *U kojem trenutku netko postaje ljudskim bićem?* Mnogi *međunarodni dokumenti*⁹ svakom ljudskom biću jamče pravo na život, a Deklaracija o pravu nerođena djeteta, koju je u Beču 25. ožujka 1986. usvojio Međunarodni komitet za zaštitu nerođene djece, utvrđuje da i nerođeno dijete ima pravo na život, a time i na *pravnu zaštitu* života.¹⁰

⁷ V. bilješku pod 6, str. 429 i dalje.

⁸ V. Josip Škavić – Dušan Zečević: Načela sudskomedicinskih vještačenja, Ljevak d.o.o., Zagreb, 2010., str. 23 i dalje.

⁹ Opća deklaracija UN-a o pravima čovjeka iz 1948. godine; Međunarodni pakt UN-a o građanskim i političkim pravima iz 1966. godine i dr. – *svakome* jamče pravo na život.

¹⁰ V. bilješku pod 6, str. 476 i dalje.

Povjerenstvo za medicinsku etiku i deontologiju Hrvatske liječničke komore i Hrvatskog liječničkog zbora ne iznosi stajalište o *početku života* čovjeka (pojedince), ali uvijek ističe da postoji potreba čuvanja života čovjeka od “njegovog početka do njegovog kraja”.

Traže se “spasonosne formule” prema kojima bi se *ujednačio* kriterij za zaključak o “početku života”. Predlaže se sljedeće: ako je medicina prihvatila stajalište da je ljudska jedinka prestankom *kortikalne moždane funkcije* nepovratno izgubljena, zašto ne primijeniti *slično* načelo prema kojem *embrij* dobiva status osobe (ljudskog bića) *s pojavom funkcije moždanog korteksa*.¹¹

Prema *modernim* stremljenjima znanosti koja se bavi ovom prevažnom problematikom, preteže stajalište da se plod ne smatra mehaničkim dijelom majke, već bićem kojem pripada pravo na zaštitu, jer plod nije pravna fikcija, već *subjekt s određenim ovlastima* koje mu može dati jedino pravni poredak.

Zašto se toliko bavimo ovom problematikom? Samo iz jednog razloga: iz Obrazloženja NPKZ-a proizlazi da “Kazneni zakon plod (zametak) ne smatra čovjekom i da mu pruža manju zaštitu nego čovjeku” – a da za *takav* zaključak nisu izneseni *nikakvi argumenti*. Bez odgovora na pitanje u kojem trenutku *započinje* ljudski život i u kojem trenutku plod (zametak) postaje *ljudsko biće*, s obvezom njegove pravne zaštite, ne možemo zaključivati o tome kakvo je kazneno djelo *usmrćenja trudnice* – jer je odgovor na gore postavljeno pitanje *preduvjet* za takvo zaključivanje.

Ad 8.

Ispuštanje zakonskog teksta čl. 91. t. 1. NPKZ-a odrednica da usmrćenje drugoga mora biti ostvareno na *osobito* okrutan način ili *krajnje* podmukao način opravdava se okolnošću “da svako ubojstvo sadržava u sebi *stanovitu dozu* okrutnosti ili podmuklosti, pa se podrazumijeva da okrutnost i podmuklost moraju biti *natprosječnog intenziteta* da bi predstavljale kvalifikatorne okolnosti iz čl. 91. t. 3. KZ/97.

Pored toga se ističe da je unošenje u Zakon *takvog načina* počinjenja kaznenog djela teškog ubojstva dovelo do pogrešnog shvaćanja “da je novi Zakon postao blaži”, a posebno se ističe i to “da neka strana zakonodavstva (npr. njemački KZ u § 211. st. 2.) *okrutnost i podmuklost* ne označuje pobliže”, ali *sudska praksa* i bez tog pobližeg označavanja – te pojmove tumači *restriktivno*.

I u ovom slučaju ne možemo se oteti dojmu da se, više-manje, *irelevantnim razlozima* želi prikazati nešto što u *svojim temeljima* proturječi obvezi zakonodavca/zakonopisca da konstruira određeno kazneno djelo, vodeći računa,

¹¹ V. bilješku pod 6, str. 486 i dalje.

prije svega, o elementarnim postulatima stvarnog sadržaja jednog neprava (kaznenog djela). Pri tome mislimo na razloge koji se odnose na to kako sudska praksa (i to u jednom dijelu) tumači određenu pravnu normu i kako pojedina strana zakonodavstva normativno uređuju pojedine *opise* kaznenih djela. O tome je već bilo riječi u ovome radu.

Kako se autori slažu “da svako ubojstvo sadržava u sebi *stanovitu dozu* okrutnosti ili podmuklosti, i da bi svako kazneno djelo *teškog ubojstva* moralo sadržavati okrutnost ili podmuklost u *natprosječnom intenzitetu*”, nije nam jasno zašto su onda “ispušteni” ti *elementi natprosječnog intenziteta okrutnog i podmuklog postupanja* prilikom počinjenja kaznenog djela teškog ubojstva?

Sudska praksa¹² sa *dogmatskog* stajališta svako kvalificirano kazneno djelo prikazuje s tzv. *dodatnim okolnostima* (koje imaju rang obilježja kaznenog djela), a te *dodatne okolnosti* (u odnosu na *osnovno* kazneno djelo) jesu ili teška posljedica kaznenog djela ili neka druga posebna okolnost.

Ne možemo se oteti dojmu da se ovdje problem “jednostavnijeg” normiranja teškog kaznenog djela želi riješiti *isključivo* primjenom elemenata važnih za izricanje *kaznenih sankcija*, tj. da se te *dodatne okolnosti* tretiraju “samo” kao *otegotne* okolnosti prilikom izricanja kaznene sankcije – što je nedopustivo, jer je riječ o dvjema sasvim *različitim* stvarima: jedno je *sadržaj neprava* koji tvori sva bitna obilježja kaznenog djela, a drugo je *ocjena okolnosti važnih za izricanje kaznene sankcije*.

Ovdje se još jednom pokazuje da ono što je “jednostavnije” (za primjenu, i “komfortnije” za sudska praksu) ne znači još da to mora biti u skladu s ostvarenjem *načela zakonitosti*.

Smatramo da nije bilo potrebno mijenjati odredbu čl. 91. t. 3. KZ/97., jer je ta odredba normativno korektno propisana, a sudska praksa (pogotovo sudska praksa *viših* sudova) može rješavati na jedinstveni i zakoniti način takvu odredbu, i to bez zadiranja u *dogmatsko tkivo* ovog kaznenog djela.

¹² “*Osobita okrutnost* očituje se u surovosti i bešćutnosti počinitelja pri nanošenju žrtvi psihičkih i fizičkih boli visokog intenziteta, a osobito ako su spomenuti bolovi dugotrajni. Patnje i bolovi moraju biti izvan okvira uobičajenih bolova koji redovito prate svako ubojstvo (istaknuli autori). Počinitelj je svjestan ili pristaje na patnju, muke i bolove žrtve. Najčešći slučajevi ovoga kaznenog djela pojavljuju se kod ubojstava praćenih dugotrajnim mučenjem (mrcvarenjem) žrtve, nanošenjem boli ili teških tjelesnih i duševnih patnji postupnim umiranjem, podržavanjem patnji kao i počiniteljskim uživanjem u svemu tome.

Krajnje podmukao način pri usmrćenju ima, isto kao i osobito okrutan način, svoju objektivnu i subjektivnu stranu. Objektivna se sastoji od prikrivenoga, potajnog ili sličnog postupanja počinitelja. Subjektivna komponenta uglavnom se odnosi na iskorištavanje odnosa povjerenja žrtve prema počinitelju, u himbenom ponašanju počinitelja, iskorištavanju žrtvine bezazlenosti. Kazneno djelo obavlja se tajno i podmuklo. Pri tome valja imati na umu da moraju posrijedi biti krajnje bezobzirni oblici opisanih ponašanja.” (V. bilješku pod 6, str. 441 i dalje.)

Ad 9.

Brisanjem odredbe t. 4. čl. 91. KZ/97. (ubojstvo iz *koristoljublja*) i uvrštavanjem kaznenog djela *ubojstva iz koristoljublja* u sva druga ubojstva iz *niskih pobuda* (čl. 91. t. 2. NPKZ-a) zauzeto je stajalište da se takvim rješenjem “koristoljublje vraća tamo gdje i pripada: niskim pobudama”.

Koristoljublje, u ovom slučaju (u slučaju kaznenog djela ubojstva), jest *niska pobuda*, ali ono zbog svojih *specifičnosti* “zaslužuje” svoju *samostalnost* u kreiranju posebnog oblika kaznenog djela *teškog ubojstva* – ubojstva iz koristoljublja.

Koristoljublje kod tzv. *imovinskih* kaznenih djela nije isto što i *koristoljublje* – kao *motiv ubojstva*. *Koristoljublje* ne obuhvaća samo *neposrednu* materijalnu dobit, već *svaku* materijalnu korist koja se može ostvariti usmrćenjem druge osobe. Tom kaznenom djelu svojstven je krajnji egoizam, pohlepa, beskrupuloznost pri uklanjanju drugih radi stjecanja materijalne koristi.¹³

Naravno da i *drugi* oblici *niskih pobuda* imaju “svoja” negativna socijalna određenja, ali *koristoljublje* u vremenu kada je *stjecanje materijalnih dobara* postalo oblik “*idolopoklonstva*”, ono bi na crti *bitnog sadržaja svoga neprava* trebalo imati *zasebnu poziciju*, onakvu kakva je bila u odredbi t. 4. čl. 91. KZ/97.

I još nešto: naše kazneno pravo zasniva se na *djelu*, a ne na počinitelju. Radnja kaznenog djela neizostavna je supstancija svakog kaznenog djela i ona tu svoju poziciju mora izboriti i u *rangu* svoga vlastitog položaja – kao *zasebnoga* kaznenog djela.

Ako analiziramo *ostale* egzemplifikativno navedene *pojavne oblike* niskih pobuda (čl. 91. t. 2. NPKZ-a) – osveta, mržnja zbog rase, vjere, nacionalnosti, političkog ili drugog uvjerenja, moramo uočiti da se svi ti oblici odnose na karakteristike *počinitelja* kaznenog djela, a ne i na kazneno djelo kao takvo (naravno, u smislu *radnje* kaznenog djela kao onoga što svojim sadržajem ukazuje na zbivanje u *vanjskom svijetu*, i što predstavlja realnu, objektivnu sliku toga svijeta).

Naravno da se neće ništa dogoditi time što je *koristoljublje* uvršteno u *ostale niske pobude*, ali zadatak je zakonodavca da izgradi takvo kazneno pravo koje će ostvariti sklad i ravnotežu demokratskih, humanističkih i etičkih vrijednosti priznatih u društvu, i time istovremeno ostvariti osnovnu funkciju kaznenog prava – zaštitu elementarnih vrijednosti pojedinaca, ali i zajednice u jednom društvenom trenutku. To se može samo onda ako i njegovi *zakoni* budu oličenje takvih stremljenja.

¹³ V. bilješku pod 6, str. 466 i dalje.

Ad 10.

Nemamo *posebnih primjedbi* na predloženo rješenje i ne smatramo nužnim navoditi *druge* osobe kojima bi se trebala pružati *pojačana zaštita*.

Ubojstvo na mah

Članak 92.

Tko drugog usmrti na mah, doveden bez svoje krivnje u jaku razdraženost ili prepast njegovim napadom ili teškim vrijeđanjem, kaznit će se zatvorom od jedne do deset godina.

IZ OBRAZLOŽENJA

Predlaže se izostavljanje *zlostavljanja* kao razloga za privilegiranje kaznenog djela *ubojstva na mah*. Zauzeto je stajalište da je to obilježje (zlostavljanje) “nepotrebno uneseno u zakonski tekst, jer je ono već obuhvaćeno pojmom napada ili pojmom teškog vrijeđanja”.

Istovremeno se iznosi primjer njemačkog KZ-a koji u § 213. propisuje *zlostavljanje* kao razlog za privilegiranje kaznenog djela (ali ne propisuje i *napad* kao razlog za privilegiranje kaznenog djela).

NAPOMENE

S obzirom na činjenicu da je “zlostavljanje” i “teško vrijeđanje” *teže* od “napada” – priključujemo se rješenju iz njemačkog KZ-a, tj. da jedan od razloga za privilegiranje kaznenog djela *ubojstva na mah* bude *zlostavljanje*, a ne *napad*, jer je *zlostavljanje* primjerenije *drugom* zakonski normiranom razlogu, tj. *teškom vrijeđanju*, a ono što je ipak bitnije jest to da je *zlostavljanje* “primjerenije” za dovođenje počinitelja kaznenog djela u stanje jake razdraženosti (ili prepasti) nego *napad* (kod kojeg nisu istaknute nikakve *kvantitativne* karakteristike tog oblika ljudskog ponašanja).

Čedomorstvo

Članak 93.

Majka koja usmrti svoje dijete za vrijeme ili izravno nakon porođaja kaznit će se kaznom zatvora od jedne do dvanaest godina.

IZ OBRAZLOŽENJA

Ispuštanjem iz zakonskog opisa kaznenog djela *čedomorstva stanja u kojem majka usmrcuje svoje dijete* (“poremećaj izazvan porođajem”), jasno je da se “izgubio” *temelj za privilegiranje* tog kaznenog djela, no u slučaju kada

postoje *socijalni razlozi*, tj. kada majka usmrćuje svoje dijete u teškoj socijalnoj situaciji, tada se “privilegiranje može opravdati”, a kako bi se “izbjegla slabost sadašnjeg rješenja (da se *privilegira* i ona majka koja iz *egoističnih* razloga usmrćuje svoje dijete), nužno je tretirati kazneno djelo *čedomorstva* ‘kao i svako drugo ubojstvo’, iz kojih je razloga povišena gornja granica kazne na dvanaest godina, kako bi se *čedomorstvo* počinjeno iz egoističkih pobuda propisanim kaznom približilo običnom ubojstvu”.

Pored takvog *temeljnog* prosuđivanja kaznenog djela *čedomorstva*, ističu se i dodatni razlozi za “oprez” u propisivanju toga kaznenog djela: neki zakoni ukinuli su kazneno djelo *čedomorstva* kao *posebno* kazneno djelo, pa ga smatraju običnim ubojstvom, a kako o “poremećaju koji je prije bio sadržan u opisu kaznenog djela nema jedinstvenog stajališta je li takav poremećaj trebalo utvrđivati u svakom slučaju ili se on uvijek pretpostavljao” – zaključeno je “da nije opravdano *vraćati* ovo obilježje u zakonski opis kaznenog djela *čedomorstva*”.

NAPOMENE

Razlozi koji se navode u Obrazloženju NPKZ-a su takvi da bi bilo bolje da se kazneno djelo *čedomorstva* uopće *ne propisuje* u Kaznenom zakonu kao *posebno* kazneno djelo.

Tvrđenje o *neopravdanosti* vraćanja poremećaja izazvanog porođajem u kazneno djelo *čedomorstva* samo pokazuje da se nije dovoljno vodilo računa o toj *krucijalnoj okolnosti* kaznenog djela *čedomorstva*, koja *jedina* opravdava privilegiranje tog kaznenog djela.

Nikakvi *socijalni slučajevi* (stvarni ili izmišljeni, pa ni oni koji su utemeljeni na egoističnim pobudama počinitelja kaznenog djela – majke) ne mogu *privilegirati* to kazneno djelo (kazneno djelo *čedomorstva*), a propisivanje strože kazne zatvora (dvanaest godina – kao gornje granice) s istaknutom motivacijom da se time “kazneno djelo *čedomorstva* počinjeno iz egoističnih pobuda *približava* običnom ubojstvu” – nešto je što autori uopće ne razumiju: Kako je moguće prijetnju kaznom iz jednog kaznenog djela (*čedomorstvo*) *anticipirati* strožom kaznom iz drugog kaznenog djela (*ubojstva*) – i to još navoditi “kao razlog za *zadržavanje* kaznenog djela *čedomorstva*, ali sada s “proširenim kaznenim okvirom”?

Predlažemo da se kazneno djelo *čedomorstva* zadrži u našem Kaznenom zakonu, da se ponovo u zakonski tekst unese odredba o *psihološkom stanju* u kojem se *mora* nalaziti majka prilikom usmrćenja svojega djeteta, i to za vrijeme ili izravno nakon porođaja – a *utvrđivanje* odlučnih činjenica tog kaznenog djela (za koje činjenice suci nemaju stručnog znanja) treba prepustiti *vještacima* koji sigurno “nešto znaju” o tzv. *postporođajnom sindromu* (koji će se, *naravno*, utvrđivati u *svakom slučaju* i nikada se neće *pretpostavljati*...).

III. UMJESTO ZAKLJUČKA

U ovom radu posvetili smo *određenu pažnju* samo *radikalnim promjenama* kod kaznenog djela *teškog ubojstva* te kaznenog djela *čedomorstva*, dok se ostalim kaznenim djelima nismo bavili, ili smo se bavili malo.

Napor Radne skupine za izradu NPKZ-a je ogroman.

Međutim, to još uvijek ne znači da je kasno za *propitivanje* nekih rješenja na koja smo i mi upozorili u svojem radu. Ističemo još jednom: reformirani zakoni pišu se za budućnost. Kakva će to biti budućnost, to ponekad ovisi i o mehanizmu zaštite ljudskih prava te postojanju formalnih jamstava za ostvarenje tih prava – a Kazneni zakon je najjasnije ozračje za propitivanje tih jamstava. O tome *svi* moramo voditi računa.

LITERATURA

1. Franjo Bačić: Kazneno pravo – Opći dio, peto, prerađeno i prošireno izdanje, Informator, Zagreb, 1998., str. 268 i dalje
2. Franjo Bačić/Šime Pavlović: Komentar Kaznenog zakona – Zakon o odgovornosti pravnih osoba – Posebno kazneno zakonodavstvo, Organizator, Zagreb, 2004., str. 441 i dalje.
3. Petar Novoselec: Opći dio kaznenog prava, Zagreb, 2004., Nakladnik prof. dr. sc. Petar Novoselec, str. 160 i dalje.
4. Josip Škavić – Dušan Zečević: Načela sudskomedicinskog vještačenja, Naklada Ljevak d.o.o., Zagreb, 2010., str. 23 i dalje.
5. Prof. dr. sc. Ksenija Turković: Okviri reforme sustava kaznenopravnih sankcija u Republici Hrvatskoj, Hrvatski ljetopis za kazneno pravo i praksu, vol. 16, 2/2009., Zagreb, 2009., str. 811-812.

Summary

CRIMINAL OFFENCES AGAINST LIFE AND LIMB

In this article, the authors question criminal offences against life and limb for one single purpose: to shape the new Criminal Code (Special Part) and evaluate it not only as a step ahead in relation to the Criminal Code which entered into force on 1 January 1988 (hereinafter: KZ/97), but to resolve doubts in the manner appropriate to the goals set by the Working Group for Drafting the new Criminal Code of the Republic of Croatia. These goals are as follows: harmonisation of the Criminal Code with international documents; further modernisation of General and Special Parts of the Criminal Code based on the good practice of other European systems; harmonisation of the Criminal Code and the new Criminal Procedure Act; the need to remove statutory disharmony and contradictions, aiming to “cleanse” declaratory and didactical provisions; improvement of the systematisation and the provisions of the General and Special Parts of the Criminal Code and their titles; improvement of the position of the victim in criminal law; improvement and increase of efficiency in the system of criminal law sanctions and changes to the Special Part of the Criminal Code. Within this general framework for the reform of the Special Part of the Criminal Code, the authors pay special attention to criminal of-

fences of aggravated murder referred to in Article 91 of the Draft Proposal of the New Criminal Code (hereinafter: DPCC), infanticide in Article 93 of the DPCC, and unlawful termination of pregnancy in Article 97 of the DPCC, while more summary attention is paid to other criminal offences in Chapter X of the DPCC. Hoping for the text to be as clear as possible, the authors use the method of comments in the existing Explanatory Note of the DPCC.